



## Erleichterte Bewilligung von Solaranlagen in der Rechtspraxis: gut gemeint, wenig effektiv und verfassungsrechtlich fragwürdig

PETER HETTICH



GIAN LUCA PENG

1

*Der Wunsch nach einem schnellen Ausbau erneuerbarer Energieerzeugungsanlagen steht im Konflikt zu etablierten Instanzen des Verfahrensrechts, die auf eine materiell befriedigende und nicht primär schnelle Lösung von sozialen Konflikten ausgerichtet sind. Der Beitrag stellt das Bewilligungsverfahren für Solaranlagen aus elektrizitätsrechtlicher, planungsrechtlicher und baurechtlicher Sicht dar, wobei den Bestrebungen zur Lockerung der Bewilligungsvoraussetzungen besonderes Augenmerk gewidmet wird (Art. 18a RPG). Die Ergebnisse implizieren, dass grosszügige Erleichterungen bei der Bewilligung von Solaranlagen vor allem unter Akzeptanzaspekten mehr Risiken als Chancen beinhalten. Der Bundesgesetzgeber verdrängt mit einer sicherlich gut gemeinten, aber wenig effektiven und verfassungsrechtlich fragwürdigen Bestimmung vorbestehende kantonale Initiativen.*

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung und Ausgangslage
- II. Bewilligungsverfahren auf Bundesebene
- III. Erleichterungen nach Bundesrecht (Art. 18a RPG)
  - A. Verfahrensrechtliche Aspekte
  - B. Materiellrechtliche Aspekte
  - C. Verfassungsrechtliche Aspekte
- IV. Erleichterungen nach kantonalem Recht
- V. Kasuistik
- VI. Zusammenfassung der Ergebnisse

## I. Einleitung und Ausgangslage

Die Elektrizitätsgewinnung aus Photovoltaik<sup>1</sup> wird nicht erst seit der vom Bundesrat formulierten Energiestrategie

PETER HETTICH, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, ist Professor für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen.

GIAN LUCA PENG, B.A. HSG in Law and Economics, ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am IFF-HSG der Universität St. Gallen und im Rahmen des schweizerischen Energieforschungszentrums SCCER CREST tätig.

<sup>1</sup> Bei Photovoltaikanlagen wandeln Solarzellen die Sonnenstrahlung in elektrische Energie um, während der Begriff Solaranlage als Oberbegriff alle Anlagen, d.h. auch solarthermische zur Gewinnung von Warmwasser, umfasst. Für die folgenden Ausführungen ist die Unterscheidung nur bei der elektrizitätsrechtlichen Plan-genehmigungspflicht von Relevanz. Der Bund erfasst mit seinen Fördermassnahmen (KEV) Photovoltaikanlagen, während sich die Kantone auf solarthermische Anlagen konzentrieren; vgl. dazu BUNDESRAT, Solarwärme und Photovoltaik – ein Technologievergleich, Bericht, Bern 2015, 18.

2050 besonderes gefördert.<sup>2</sup> Nicht überraschend hat die Zahl der Bewilligungsgesuche für Photovoltaikanlagen deshalb in den letzten Jahren massiv zugenommen.<sup>3</sup> Photovoltaikanlagen sind insbesondere auf den Dächern von Ein- und Mehrfamilienhäusern sowie in der Landwirtschaft stark verbreitet; bei Neuanmeldungen liegen die meisten Anlagen zwischen 4 und 20 kWp.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> BUNDESRAT, Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atom-ausstiegsinitiative)» vom 4. September 2013, BBl 2013 7593 ff., insb. 7623 f.; der Nationalrat hat die Vorschläge des Bundesrates am 8.12.2014 im Wesentlichen bestätigt, während der Ständerat am 23.9.2015 in einigen zentralen Punkten von den Beschlüssen des Nationalrates abgewichen ist.

<sup>3</sup> BUNDESAMT FÜR ENERGIE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen (VPeA) vom 1. Februar 2013, 7.

<sup>4</sup> BUNDESAMT FÜR ENERGIE, Markterhebung Sonnenenergie 2014 – Teilstatistik der erneuerbaren Energien vom Juni 2015, 17; BUNDESAMT FÜR ENERGIE, Schweizerische Elektrizitätsstatistik 2014, Bern 2015; zu den Kosten einer Anlage PETER HETTICH/SIMONE WALTHER/DAVID WOHLGEMUTH, Investitionen ins Verteilnetz: Rechtliche Grundlagen und Anreize bei zunehmender Eigenproduktion, EGI Working Paper Series, St. Gallen 2015, 18 (erscheint im Bulletin SEV/VSE). Durch die Unterschreitung der 30 kW verbleibt den Anspruchsberechtigten die Wahlmöglichkeit zwischen einer Einmalvergütung (EIV) und der Einspeisevergütung (KEV). Der Anteil EIV-berechtigter Anlagen (2 bis 29,9 kWp) liegt bei den Neuanmeldungen bei einem Durchschnittswert von 82%; vgl. dazu KEV STIFTUNG, EIV-Cockpit, Juni 2015.

Das Bewilligungsverfahren für die Erstellung von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie wird zuweilen als komplex, bürokratisch und langwierig angesehen.<sup>5</sup> Gefordert werden entsprechend eine Beschleunigung und Erleichterung des Bewilligungsverfahrens. Der Wunsch nach einem schnellen Ausbau erneuerbarer Energien steht jedoch teilweise im Widerstreit zu etablierten Instituten des Verfahrensrechts, die auf eine materiell befriedigende und nicht primär schnelle Lösung von sozialen Konflikten ausgerichtet sind. Eine einseitige Interessenberücksichtigung bei der Bewilligung von Solaranlagen könnte daher nicht nur die Funktionsfähigkeit des Verfahrensrechts als Konfliktlösungsmechanismus<sup>6</sup>, sondern auch die soziale Akzeptanz der damit angestrebten Ziele selbst in Frage stellen.

Nachfolgend wird das Bewilligungsverfahren für Solaranlagen aus elektrizitäts-, planungs- und baurechtlicher Sicht untersucht (Kapitel II), wobei der Lockerung der Bewilligungsvoraussetzungen besonderes Augenmerk gewidmet wird. Das Schwergewicht der Untersuchung bilden also Art. 18a RPG (Kapitel III) und die ihm zeitlich vorausgegangenen kantonalen Bestrebungen mit analogem Inhalt (Kapitel IV). Auf der Basis bisher ergangener Gerichtsentscheide (Kapitel V) kommen wir zum Schluss, dass weitreichende Erleichterungen bei der Bewilligung von Solaranlagen unter Akzeptanzaspekten mehr Risiken als Chancen beinhalten; die tatsächlichen Auswirkungen auf die Verfahrensdauer dürften eher gering bleiben (Kapitel VI).

## II. Bewilligungsverfahren auf Bundesebene

Bewilligungsverfahren für Solaranlagen sind im Elektrizitätsrecht sowie im Bau- und Planungsrecht vorgesehen. Das bundesrechtlich vorgesehene Bewilligungsverfahren für Bauten und Anlagen (Art. 22 RPG) wird für Solaranlagen durch Art. 18a RPG modifiziert.

Das Elektrizitätsrecht hat vor allem die Sicherheit elektrischer Anlagen im Auge; es sieht für bestimmte Photovoltaikanlagen die Einholung einer Plangenehmigung<sup>7</sup> vor. Die einschlägige Regelung in der VPeA wurde per 1. Dezember 2013 angepasst, sodass Photovoltaikanlagen unter 30 kVA keiner Plangenehmigung des ESTI mehr bedürfen.<sup>8</sup> Nach Auffassung des ESTI sollte die Installation von Solaranlagen neben Art. 18a RPG auch aus elektrizitätsrechtlicher Sicht rascher realisiert werden können.<sup>9</sup>

Planungsrechtlich unterstehen nur grössere, qualifiziert raumwirksame Anlagen<sup>10</sup> sowie freistehende Solaranlagen ausserhalb der Bauzone der Planungspflicht. Ist für eine bestimmte Anlage eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vorgeschrieben, so ist dies als ein wichtiges Indiz zu werten, dass das Vorhaben nur aufgrund einer Nutzungsplanung bewilligt werden kann.<sup>11</sup> Eine UVP ist durchzuführen für Solaranlagen, die eine installierte Leistung von mehr als 5 MW aufweisen und die nicht an Gebäuden angebracht sind.<sup>12</sup> Soweit ersichtlich erreicht aktuell nur die Solaranlage des Migros-Verteilbetriebes in Neuendorf eine derart hohe Gesamtleistung (5.21 MW),

<sup>5</sup> LORENZ LEHMANN, Verfahrensbeschleunigung oder die Suche nach dem «Ei des Kolumbus», in: URP 2012, 795; empirische Daten dazu vom BUNDESAMT FÜR ENERGIE, Verzögerungen von Projekten zur Stromproduktion aus erneuerbaren Energien, Bericht, Bern 2013; basierend auf dem Projekt ECONCEPT, Erneuerbare Energien: Beschleunigung im Bewilligungsverfahren, Zürich 2012.

<sup>6</sup> Vgl. zum Verfahrensrecht als Konfliktlösungsmechanismus REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich 2012, N 28; MARKUS MÜLLER, Akzeptanz als Ziel des Verwaltungsverfahrens, in: Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen – Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, insbesondere 60 ff.; PIERRE MOOR, La notion de participation dans la systématique du droit public, in: Thierry Tanquerel/François Bellanger, Les tiers dans la procédure administrative, Genf 2004, 9 ff.; RENÉ WIEDERKEHR, Fairness als Verfassungsgrundsatz, Bern 2006, 17 ff.; DANIELA THURNHERR, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln: Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Zürich/St. Gallen 2013, 111 ff., 125 ff.

<sup>7</sup> Art. 16 ff. EleG; siehe dazu RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Zürich 2004, Rz. 6274 ff.; ROLF H. WEBER/BRIGITTA KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005, 213; ESTI, Photovoltaikanlagen: Planvorlagepflicht, Bewilligungspflicht für Installationsarbeiten, Abnahmekontrolle und periodische Kontrolle, Bulletin 3/2010, 63.

<sup>8</sup> Art. 1 Abs. 1 lit. b VPeA; Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 9. Oktober 2013 (AS 2013 3509); vor der Anpassung waren schon mit einem Niederspannungsverteilnetz verbundene Energieerzeugungsanlagen über 3 kVA einphasig oder 10 kVA mehrphasig plangenehmigungspflichtig (Art. 1 Abs. 1 lit. b aVPeA).

<sup>9</sup> UVEK, Vernehmlassung des UVEK zur Revision des Energiegesetzes, der Energieverordnung und der Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen – Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung, Bern 2009, 9.

<sup>10</sup> Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Planungsgrundsätze und -ziele, der kantonale Richtplan und die Bedeutung des Projekts im Lichte der im RPG festgelegten Verfahrensordnung als massgebliche Kriterien für eine Beurteilung beizuziehen; BGer 1C\_7/2012 vom 11. Juni 2012; BGer 1A.115/2003 vom 23. Februar 2004; BGE 124 II 252 E. 3; BGE 120 Ib 207 E. 5.

<sup>11</sup> BGer 1A.242/2005 vom 4. April 2006; BGE 129 II 63 E. 2.1; BGE 124 II 252 E. 3.

<sup>12</sup> Art. 10a USG und Art. 1 UVPV i.V.m. Anhang: UVP-Anlagen und massgebliche Verfahren Nr. 21.9.

wobei die Solarpanels bei diesem Projekt auf dem Dach angebracht sind.<sup>13</sup> Die UVP ist demnach nur für sehr grosse Solarkraftwerke durchzuführen, die in der Schweiz kaum zahlreich gebaut werden dürften.

Solaranlagen fallen unter den Begriff der «Bauten und Anlagen», weshalb sie einer Baubewilligung nach Art. 22 RPG bedürfen. Eine ordentliche Baubewilligung ist für Solaranlagen allerdings nur noch erforderlich, soweit die Ausnahmebestimmung für genügend angepasste Dachanlagen gemäss 18a RPG i. V. m. Art. 32a und 32b RPV nicht greift. Nach den Massstäben der ordentlichen Baubewilligung weiterhin zu beurteilen sind freistehende Solaranlagen bzw. Solaranlagen an Fassadenflächen. Im Rahmen des kantonalen Rechts sind zwar weitere Befreiungen «anderer Solaranlagen» von der Baubewilligungspflicht möglich (Art. 18a Abs. 2 RPG), doch ist diese Bestimmung eng auszulegen: Der Gesetzgeber hat dabei insbesondere an Solaranlagen auf Flachdächern gedacht.<sup>14</sup>

Eine ordentliche Baubewilligung wird für Solaranlagen erteilt, wenn diese zonenkonform und genügend erschlossen sowie die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts eingehalten sind (Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG). Unproblematisch ist dabei das Erschliessungserfordernis. Dagegen ist die Zonenkonformität einer Dach-Solaranlage differenziert zu beurteilen. In einer Landwirtschaftszone ist eine solche Anlage unabhängig vom landwirtschaftlichen Bezug zonenkonform.<sup>15</sup> Auch in einem Erhaltungsgebiet mit besonderer Wohnqualität<sup>16</sup>, in einem denkmalschutzwürdigen Quartier<sup>17</sup> und auf dem Dach einer katholischen Kirche<sup>18</sup> konnten solche Anlagen schon als zonenkonform bewilligt werden. Ist die Anlage hingegen nicht zonenkonform, z.B. in einer Erhaltungszone am Maiensäss<sup>19</sup> oder in einer Kernzone aufgrund Grösse und Lage,<sup>20</sup> so ist zu prüfen, ob das Projekt allenfalls einer Ausnahmbewilligung innerhalb (gemäss kantonalem Recht, Art. 23 RPG) oder ausserhalb

der Bauzone (Art. 24 ff. RPG) zugänglich ist.<sup>21</sup> Innerhalb der Bauzone ist es auf diese Weise möglich, im Einzelfall Härten und offensichtlich ungewollten Wirkungen der notwendigerweise generalisierenden Normen zu begegnen.<sup>22</sup> Ausserhalb der Bauzone regeln Art. 24 sowie 24a–e RPG detailliert, ob und inwieweit ausserhalb der Bauzone vom Gebot der Zonenkonformität abgewichen werden darf.<sup>23</sup> Photovoltaikanlagen müssen nicht zwingend als Erschliessungsanlagen qualifiziert werden, sondern können auch als Energiegewinnungsanlagen ausgestattet sein, welche dann aufgrund ihres Ausmasses auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen sein könnten.<sup>24</sup>

### III. Erleichterungen nach Bundesrecht (Art. 18a RPG)

Art. 18a aRPG wurde mit BG vom 22. Juni 2007 in das RPG eingeführt.<sup>25</sup> Im Rahmen der jüngsten Teilrevision vom 15. Juni 2012 wurde auch Art. 18a RPG einer umfassenden Änderung unterzogen, die sowohl verfahrensrechtliche als auch materiellrechtliche Anpassungen mit sich brachte. Konkretisiert wird Art. 18a RPG durch die anlässlich der letzten Teilrevision eingefügten Art. 32a und Art. 32b RPV,<sup>26</sup> die als Vollzugsnormen anzusehen sind. In der anstehenden «zweiten Etappe» der Teilrevision des RPG soll Art. 18a als Art. 22a unverändert fortgeführt werden. Zweck aller Fassungen der Norm ist, dass Solaranlagen einfacher installiert werden können

<sup>13</sup> MIGROS-GENOSSENSCHAFT, Medieninformation: Migros nimmt grösste Solaranlage der Schweiz in Betrieb, Zürich 20. August 2013.

<sup>14</sup> BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG, Umsetzung der Teilrevision vom 15. Juni 2012 und vom 22. März 2013 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 – Erläuternder Bericht zur Teilrevision vom 2. April 2014 der Raumplanungsverordnung, 14. Eine systematische Auslegung legt nahe, dass die Bestimmung nur Solaranlagen auf Dächern gilt, die nicht genügend angepasst sind.

<sup>15</sup> Verwaltungsgericht ZH, VB.2009.00466 vom 14. Januar 2010.

<sup>16</sup> Verwaltungsgericht GR, R 12 143 vom 16. April 2013.

<sup>17</sup> Verwaltungsgericht BE, BVR 1997 355 vom 11. November 1996.

<sup>18</sup> Verwaltungsgericht AI, V 21-2012 vom 21. Mai 2013.

<sup>19</sup> BGE 118 Ia 446 E. 4.

<sup>20</sup> Verwaltungsgericht ZH, VB 2008.00322 vom 19. Oktober 2008.

<sup>21</sup> BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Handkommentar, Bern 2006, Art. 22 RPG Rz. 24; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN/CHRISTINE GUY-ECABERT, Aménagement au territoire, construction, expropriation, Bern 2001, 256 ff.

<sup>22</sup> BGer 1C\_421/2012 vom 23. Dezember 2013; BGE 117 Ia 141 E. 4; BGE 117 Ib 125 E. 6.

<sup>23</sup> WALDMANN/HÄNNI (FN 21), Vormerkungen Art. 24, 24a–d und 37a RPG Rz. 1.

<sup>24</sup> WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Zürich 1999, Rz. 712.

<sup>25</sup> Der Wortlaut von Art. 18a aRPG lautet: «In Bau- und Landwirtschaftszonen sind sorgfältig in Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen zu bewilligen, sofern keine Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung beeinträchtigt werden.» Die Bestimmung war von 1. Januar 2008 bis Ende April 2014 in Kraft; vgl. zur Entstehungsgeschichte BENOÎT BOVAY, Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire et des constructions? – Vers la cohérence et la qualité du développement territorial, ZSR 2008 II, 85 f.; CHRISTOPHE CUENI, Zur materiellen Tragweite von Art. 18a RPG, KPG-Bulletin 4/2008, 140; Amtl. Bull. S 2007 563 ff.

<sup>26</sup> Eingefügt durch Ziff. 1 der V vom 2. April 2014 (AS 2014 909).

und somit die Nutzung der Solarenergie gefördert wird.<sup>27</sup> Grund für die Änderung der Norm war gemäss Aussagen verschiedener Parlamentarier eine restriktive, ablehnende und einschränkende kommunale Bewilligungspraxis.<sup>28</sup> Empirische Studien zur Bewilligungspraxis oder eine Evaluation des noch nicht lange in Kraft stehenden Art. 18a RPG lagen zu diesem Zeitpunkt indessen nicht vor.<sup>29</sup>

### A. Verfahrensrechtliche Aspekte

Art. 18a Abs. 1 RPG nimmt Dach-Solaranlagen in Bau- und Landwirtschaftszonen von der Baubewilligungspflicht, sofern sie genügend angepasst sind. Solche Anlagen unterliegen von Bundesrechts wegen einer – durch das kantonale Recht nur noch zu konkretisierenden – Meldepflicht<sup>30</sup> (Art. 32a Abs. 3 Satz 1 RPV). Den Gemeinden wird explizit empfohlen, «die Meldung [...] in schriftlicher Form zu verlangen, begleitet von einer Visualisierung der Solaranlage auf dem Dach (Skizze oder dergleichen)»<sup>31</sup>. So hat z.B. der Regierungsrat des Kantons Solothurn bereits am 10. Juni 2014 eine übergangsrechtliche Regelung getroffen<sup>32</sup>, wonach Bauvorhaben für Solaranlagen, welche gemäss Art. 18a RPG keiner Baubewilligung bedürfen, 30 Tage vor Baubeginn der Baubehörde gemeldet werden müssen; der Meldung ist ein

Situationsplan, ein Fassadenplan sowie ein Baubeschrieb beizulegen. Allfällig notwendige Interventionen seitens der Baubewilligungsbehörde regelte der Regierungsrat aber nicht.

Erst durch die Meldung wird der Baubewilligungsbehörde die Prüfung der Voraussetzung «genügend angepasst» ermöglicht. Ist die Voraussetzung erfüllt, liegt eine Ausnahme vom Baubewilligungserfordernis vor; ist sie nicht erfüllt, bleibt dem Gesuchsteller immer noch die Möglichkeit, ein ordentliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten. Das kantonale Recht kann ausserdem bestimmte, ästhetisch wenig empfindliche Typen von Bauzonen festlegen, in denen auch andere Solaranlagen ohne Baubewilligung erstellt werden können (Art. 18a Abs. 2 lit. a RPG).

Die Meldepflicht nach Art. 32a Abs. 3 Satz 1 RPV ist von den Meldeverfahren zu unterscheiden, die in vielen Kantonen existieren und rechtlich ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren darstellen.<sup>33</sup> Praktisch dürften jedoch kaum Unterschiede bestehen, auch wenn auch das eine Verfahren die Ausnahme von der Bewilligungspflicht feststellt und das andere Verfahren in eine Baubewilligung mündet. Die Unterschiede sind also vornehmlich dogmatischer Natur.

Die Ausnahme für genügend angepasste Solaranlagen unterliegt Beschränkungen: In klar umschriebenen Typen von Schutzzonen kann das kantonale Recht eine Baubewilligungspflicht ungeachtet der Ausnahme vorsehen (Art. 18a Abs. 2 lit. b RPG). Der Wortlaut der Norm ist relativ offen, weshalb einige Parlamentarier eine Vereitelung des angestrebten Ziels befürchteten. Gemäss einigen Voten im Parlament sollen in einem Bauzonengebiet die Schutzzonen gemäss Art. 18a Abs. 2 lit. b RPG insgesamt nicht mehr als 15 Prozent der Gesamtfläche betragen; die Ausnahmebestimmung soll von den Kantonen nicht überstrapaziert werden.<sup>34</sup> Ob schliesslich auch ganze Ortschaften als klar umschriebene Schutzzonen klassifiziert werden könnten bzw. wo die Grenze zum Missbrauch liegt, wird eine für Gerichte kaum befriedigend zu lösende Auslegungsfrage sein. Im Übrigen bedürfen Solaran-

<sup>27</sup> UREK-N, Protokoll zum Raumplanungsgesetz. Teilrevision. Differenzen, Bern 21./22. Februar 2011, 59 ff.

<sup>28</sup> UREK-N (FN 27), 63.

<sup>29</sup> Empirische Daten wurden erst später erhoben; vgl. BUNDESAMT FÜR ENERGIE (FN 5), 5. «Die Befragungsergebnisse zeigen, dass die Einführung der KEV Anreize für den Start von Projekten zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien nach sich zogen. Im Besonderen gilt dies für Photovoltaik- und Wasserkraftprojekte. Es kann vermutet werden, dass diese Entwicklung auch [...] mit den damit verbundenen notwendigen Bewilligungsverfahren zusammenhängt. Die Umfragergebnisse lassen den Schluss zu, dass für beide Technologien weniger Verfahren durchlaufen werden müssen.» Ebenfalls wird festgehalten, «dass Massnahmen zur Beschleunigung von Bewilligungsverfahren in erster Linie die Zahl der Einsprachen verringern sollten», die bei Photovoltaikanlagen allerdings ohnehin sehr tief (ca. jedes zwanzigste Projekt) ist. Nichtsdestotrotz wird ebenfalls konstatiert, dass Behördenauflagen Photovoltaikprojekte verzögern können.

<sup>30</sup> Zur Abgrenzung der Meldepflicht von der Bewilligung im Allgemeinen siehe PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2014, 415 ff.

<sup>31</sup> AMT FÜR RAUMENTWICKLUNG DES KANTONS GRAUBÜNDEN, Leitfaden für Solaranlagen – Verfahren und Gestaltungsempfehlungen, August 2014, 5.

<sup>32</sup> REGIERUNGSRAT KANTON SOLOTHURN, Regierungsratsbeschluss vom 10. Juni 2014, 2014/1023, Solaranlagen: übergangsrechtliche Regelung der Baubewilligungspflicht durch Bezeichnung der geschützten Objekte von kantonaler Bedeutung und des Meldeverfahrens, 3.

<sup>33</sup> Vgl. statt vieler Art. 50 ff. Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO).

<sup>34</sup> Votum *Martin Bäumle*, Amtl. Bull. 2012 N 138; für die Kommission hält er fest, dass dieser Absatz zwar einen gewissen Handlungsspielraum für die Kantone und Gemeinden bezwecken soll, die Schutzzonen aber keinesfalls 15 Prozent in einem Bauzonengebiet überschreiten dürfen, auf eine gesetzliche Fixierung wurde explizit verzichtet; Votum *Kurt Fluri*, Amtl. Bull. 2012 N 138; UREK-N, Protokoll, Raumplanungsgesetz. Teilrevision. Differenzen, Bern 20./21. Februar 2012, 8 ff.; Das Bundesamt für Kultur hielt in einer Stellungnahme fest, dass die schützenswerten Gebäude maximal 15 Prozent ausmachen.

lagen auf Kultur- und Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung nach wie vor stets einer Bewilligung (Art. 18a Abs. 3 RPG).

Durch die Meldepflicht können die Voraussetzungen für die Anbringung einer Solaranlage vorgängig von der zuständigen Behörde überprüft werden. Die Meldepflicht stellt also weiterhin eine verwaltungsrechtliche, baupolizeiliche Pflicht dar, die unmittelbar durch Rechtssatz begründet ist.<sup>35</sup> Insofern bleibt der Rechtsverkehr mit den Behörden bestehen; Art. 18a RPG bedeutet keineswegs eine vollständige «Entbürokratisierung».<sup>36</sup> Verfahrensrechtlich bringt Art. 18a RPG dennoch eine relativ bedeutende Änderung des baurechtlichen Bewilligungsverfahrens von Solaranlagen mit sich.

Die durch eine Meldepflicht ergänzte Ausnahmebestimmung ist nicht unumstritten:<sup>37</sup> Neben verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. unten III.C.) wird auch moniert, dass für die Bauwilligen keine volle Rechtsicherheit gewährleistet werde. Offensichtlich gehe es bei der Meldepflicht auch um eine präventive Kontrolle der Rechtmässigkeit des Bauvorhabens, welche aber nur eingeschränkt erfolgen kann. Dies sei angesichts des komplexen Normengefüges nicht selbstevident. Gemäss RAUSCH bestehe für die Bauwilligen das Risiko, dass sie ohne explizite Zusicherungen der Bewilligungsbehörde hinsichtlich der Erfüllung des Ausnahmetatbestands wegen Bauens ohne Bewilligung bestraft werden.<sup>38</sup> Dieses Risiko ist allerdings aufgrund der aus dem Gebot von Treu und Glauben ableitbaren Bindungen der Behörden aufgrund der erfolgten Meldung eher gering.

Problematisch erscheint der eingeschränkte Rechtsschutz Dritter.<sup>39</sup> Am hier vorgesehenen Meldeverfahren

können sich Dritte nicht beteiligen.<sup>40</sup> Im Gegensatz zur Baubewilligung löst die Meldung auch kein Verwaltungsverfahren aus und schliesst entsprechend nicht mit einer anfechtbaren Verfügung ab.<sup>41</sup> Dennoch ist es z.B. für einen Nachbarn theoretisch möglich, «im Nachhinein Nachbesserungen zu verlangen, [...] erfahrungsgemäss aber schwieriger».<sup>42</sup> Wenn ein betroffener Nachbar geltend macht,<sup>43</sup> dass er durch die Erstellung einer Solaranlage Nachteile erleidet, wird er dies der zuständigen Baubewilligungsbehörde zur Kenntnis bringen («anzeigen») und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren verlangen.<sup>44</sup> Mittels der sich daraus ergebenden anfechtbaren Verfügung kann der Nachbar gerichtlich überprüfen lassen, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Bewilligungspflicht tatsächlich gegeben sind.<sup>45</sup> Bei Ausbleiben einer solchen kann Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden.<sup>46</sup> Ebenfalls im nachträglichen Baubewilligungsverfahren (oder allenfalls im Rahmen der sog. «Vollzugsklage» bzw. «Rechtsverweigerungsbeschwerde»)<sup>47</sup> können übermässige Lichtimmissionen geprüft werden. Die Baubewilligungsbehörde hat nämlich sicherzustellen, dass Solaranlagen «nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt» werden; sie gelten

<sup>35</sup> ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010, Rz. 739-750.

<sup>36</sup> So auch UREK-N (FN 27), 64; Gutachten ALEXANDRE DYENS vom Juni 2014 i.A. von Swissolar; der Autor hielt insb. fest, dass Art. 18a RPG mit Inkrafttreten sofort und schweizweit angewendet werden muss, da es an Übergangsbestimmungen fehle.

<sup>37</sup> Im Zusammenhang mit der fehlenden Rechtssicherheit UREK-N (FN 27), 60.

<sup>38</sup> HERIBERT RAUSCH, Memorandum betreffend Revision von Art. 18a RPG zuhanden der Solaragentur, 16. Januar 2012, N 27.

<sup>39</sup> UREK-N, Protokoll zum Raumplanungsgesetz. Teilrevision. Differenzen, Bern 4./5. April 2011, 9; zum Zweck der Baubewilligung siehe HALLER/KARLEN (FN 24), Rz. 506 ff.; PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2008, 322 ff.; WERNER FUCHS, Information im Bau- und Planungsrecht, Diss. Zürich 1995, 208 ff.; MARTIN LENDI, Beraten und Prozessieren in Bausachen, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser (Hrsg.), Basel 1998, 25 f.; NOTKER DILLIER, Der Rechtsschutz im Bau- und Planungsrecht im Allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Obwalden, Sarnen 1994.

<sup>40</sup> In Zürich z.B. wird wohl deshalb das Anzeigeverfahren nur für Bauvorhaben angewandt, durch welche keine zum Rekurs berechtigenden Interessen Dritter berührt werden (§ 13 Abs. 1 BVV-ZH)

<sup>41</sup> So auch dem Online-Formular/Wegleitung für das Meldeverfahren des Kantons Wallis «Meldung des Baus einer Solaranlage in Bauzone ohne Baubewilligungspflicht» zu entnehmen; siehe allgemein TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 30), 415.

<sup>42</sup> HANS JÜRGEN BÄTTIG, Abteilung für Baubewilligungen im Kanton Aargau, Solardächer: Verfahren wird einfacher, Gegenwehr schwieriger, <http://www.aargauerzeitung.ch/aargau/kanton-aargau/solardaecher-verfahren-wird-einfacher-gegenwehr-schwierig-128041601> (besucht im August 2015).

<sup>43</sup> Zur Wahrung nachbarlicher Ansprüche im Baubewilligungsverfahren siehe ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht *in a nutshell*, Zürich 2014, 213 f.; HALLER/KARLEN (FN 24), insb. Rz. 772 f.

<sup>44</sup> Vgl. FRANÇOIS RUCKSTUHL, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser, Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel 1998, Rz. 14.28, 14.48; in diesem Sinne auch z.B. Verwaltungsgericht Zürich, VB.2009.0018 vom 16. Dezember 2009, E. 2.1.

<sup>45</sup> Vgl. FRANÇOIS RUCKSTUHL, Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs- und Baurecht, in: ZBl 86/1985, 301.

<sup>46</sup> Vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; BVGer, Urteil A-1247/2010 vom 19.4.2010, E. 3.2.2; Urteil A-2723/2007 vom 30.1.2008, E. 3.

<sup>47</sup> Vgl. dazu ANDRÉ SCHRADER/THEO LORETAN, in: Vereinigung für Umweltrecht/Helen Keller (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2004, Art. 11 Rz. 11 ff.; HANS RUDOLF TRUEB, Die Vollzugsklage im Umweltrecht, in: URP 1990, 423 ff.; THOMAS GÄCHTER, Durchsetzung von Sanierungspflichten mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde, in: URP 2005, 775; z.B. BGE 126 II 300 E. 2.

nur dann als «genügend angepasst» (Art. 32a Abs. 1 lit. c RPV). Gemäss dem Verwaltungsgericht Graubünden bedeutet dies im Umkehrschluss, «dass Solaranlagen, welche eine Blendwirkung verursachen, die Voraussetzungen für die Bewilligungsfreiheit nicht erfüllen und damit Gegenstand eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens bilden können, in welchem die Zulässigkeit der Blendwirkung zu beurteilen ist.»<sup>48</sup> Es können nach der Konzeption des umweltrechtlichen Immissionsschutzes (Art. 11 USG) ohnehin auch Anlagen zu übermässigen Immissionen führen, die nach dem Stand der Technik ausgeführt sind. Schliesslich verbleiben noch die zivilrechtlichen Rechtsbehelfe des Nachbarrechts.

Ein «vereinfachtes Baubewilligungsverfahren»<sup>49</sup>, welches in der parlamentarischen Debatte von einer Minderheit befürwortet wurde,<sup>50</sup> wäre im Hinblick auf die Durchsetzung des Baupolizeirechts wohl leistungsfähiger gewesen.<sup>51</sup> Die Meldepflicht nach Art. 18a Abs. 1 RPG bietet im Hinblick auf die verbleibenden Gegenwehrmöglichkeiten der Nachbarn möglicherweise nur vermeintliche Rechtssicherheit.<sup>52</sup>

## B. Materieellrechtliche Aspekte

Art. 18a RPG enthält zwei materieellrechtliche Vorgaben: Solaranlagen auf einem Kultur- oder Naturdenkmal von kantonaler Bedeutung sind stets bewilligungspflichtig und dürfen das Denkmal nicht wesentlich beeinträchtigen (Art. 18a Abs. 3 RPG). Ansonsten gehen die Interessen an der Nutzung der Solarenergie den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vor (Art. 18a Abs. 4 RPG). Aufgrund des Wortes «ansonsten» betrifft Abs. 4 alle baubewilligungspflichtigen, auf Bauten angebrachten Solaranlagen

mit Ausnahme derjenigen auf Kultur- und Naturdenkmälern. Der Absatz rennt aufgrund der Konzeption von Art. 18a RPG offene Türen ein, denn «soweit die Bewilligungspflicht entfällt, können sich [...] Bedenken ästhetischer Art ohnehin nicht auf die Zulässigkeit der Anlage auswirken.»<sup>53</sup> Die Solarenergienutzung hat demzufolge ausdrücklich Priorität, was schliesslich in die Interessenabwägung einfließen sollte, jene aber letztlich nahezu ausschaltet.<sup>54</sup> Kantonale und kommunale Ästhetikvorschriften können also in den erwähnten Fällen eine Solarenergienutzung nicht mehr verhindern.<sup>55</sup>

Von materieellrechtlicher Natur sind ferner die Vollzugsvorschriften: In Art. 32a Abs. 1 RPV werden die Voraussetzungen dafür genannt, damit Solaranlagen als «auf einem Dach genügend angepasst» gelten können. Dies ist gemäss gesetzlicher Definition der Fall, wenn sie die Dachfläche im rechten Winkel um höchstens 20 cm überragen (lit. a), von vorne und von oben gesehen nicht über die Dachfläche hinausragen (lit. b), nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt werden (lit. c) und als kompakte Fläche zusammenhängen (lit. d). Solaranlagen auf Flachdächern, die aufgeständert montiert werden, erfüllen diese Voraussetzungen nicht; sie unterliegen deshalb nach wie vor dem ordentlichen Bewilligungsverfahren.<sup>56</sup> Genügend in *Fassadenflächen* angepasste Solaranlagen werden auch nicht (mehr) von Art. 18a RPG erfasst.<sup>57</sup>

Konkrete Gestaltungsvorschriften des kantonalen Rechts bleiben anwendbar, wenn sie zur Wahrung berechtigter Schutzanliegen verhältnismässig sind und die Nutzung der Sonnenenergie nicht stärker einschränken als der erwähnte Absatz 1 (Art. 32a Abs. 2 RPV). Das heisst, dass allfällige Gestaltungsvorschriften des kantonalen Rechts im Ergebnis nicht restriktiver sein dürfen als das Bundesrecht. Damit können diese konkreten Gestaltungsvorschriften des kantonalen Rechts den Bau von Solaran-

<sup>48</sup> Verwaltungsgericht GR, R 14 53 vom 12. März 2015 (FN 90).

<sup>49</sup> Vereinfachte Baubewilligungsverfahren sind kantonal unterschiedlich ausgestaltete Rechtsinstitute; meistens wird ein Bauvorhaben von geringer Bedeutung ohne Auflage, Veröffentlichung und Profilierung bewilligt. Es wird jedoch den direkten Anstössern ein Einspracherecht innert einer gewissen Frist gewährt, und dadurch wird das Verfahren in der Regel beschleunigt (so z.B. § 61 BauG des Kantons Aargau). Beschleunigte und vereinfachte Verfahren sind keine bundesrechtlichen Begriffe; in einzelnen Kantonen und Bundesgesetzen sind diesbezüglich sehr unterschiedliche Regelungen anzutreffen; zu dieser Diversität BENJAMIN SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale im öffentlichen Verfahrensrecht, in: AJP/PJA 2012, 13–21.

<sup>50</sup> Vgl. Antrag der Minderheit I (R. Schmidt., E. Bader, Bäumle, Cathomas, Nussbaumer, Stump, Teuscher), Amtl. Bull. 2011 N 1802; gleiche Präferenz BR DORIS LEUTHARD, Amtl. Bull. 2011 N 1802.

<sup>51</sup> UREK-N (FN 39), 9 ff.; so wohl auch PETER HÄNNI, Die gesetzgeberischen Entwicklungen im Planungs- Bau und Umweltrecht, in: Hubert Stöckli, Schweizerische Baurechtstagung 2015, 225

<sup>52</sup> UREK-N (FN 39), 9.

<sup>53</sup> RAUSCH (FN 38), N 30.

<sup>54</sup> Vgl. dazu UREK-N (FN 39), 10; siehe auch GRIFFEL (FN 43), 115: «Art. 18a Abs. 4 RPG enthält eine [...] eigentümliche, weitherum singuläre Regelung, wie die öffentlichen Interessen abstrakt zu gewichten sind.»

<sup>55</sup> Kritisch zu dieser Interessenabwägung des Bundesgesetzgebers äussern sich CHRISTOPHE PIGUET/ALEXANDRE DYENS, Analyse critique de l'art 18a LAT révisé: genèse, conditions d'application et portée, in: RDAF 2014 I, 532 f.; zur Interessenabwägung als wertender Vorgang vgl. BEAT ZUMSTEIN, Die Anwendung der ästhetischen Generalklauseln des kantonalen Baurechts, St. Gallen 2001, 151 ff.

<sup>56</sup> BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG, Ergebnisbericht – Vernehmlassungen Entwürfe Raumplanungsverordnung, Leitfäden Richtplanung, Technische Richtlinien (Bauzonen), 23 f.

<sup>57</sup> Vgl. im Gegensatz dazu Art. 18a aRPG: «... in Dach- und Fassadenflächen ...».

lagen nur erleichtern und nicht erschweren.<sup>58</sup> Dies lässt die Wahrung von (berechtigten) lokalen Bedürfnissen durch baurechtliche Vorschriften kaum zu.<sup>59</sup> Beispielsweise sind Gestaltungsvorschriften in Form von Flächenbeschränkungen, wie sie in den Kantonen weit verbreitet sind, unter der Herrschaft von Art. 32a Abs. 2 RPV heikel, da sie die Nutzung der Sonnenenergie *prima vista* stärker einschränken als die Bundesvorgaben.<sup>60</sup>

In Art. 32b RPV werden die betroffenen Kulturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung definiert; es wird auf die entsprechenden Inventare, Listen, Gesetze und Verordnungen verwiesen. Die Kantone haben solche Kulturdenkmäler im Konkreten genau zu bestimmen.<sup>61</sup> Zu Solaranlagen auf Naturdenkmälern, die nach der gesetzlichen Regelung von Art. 18a Abs. 3 Satz 1 RPG auch erfasst sind, wurden keine konkretisierenden Vorschriften erlassen; sie bedürfen immer einer Baubewilligung.

### C. Verfassungsrechtliche Aspekte

In der Raumplanung ist der Bund auf die Festlegung von materiellen und verfahrensrechtlichen Grundsätzen beschränkt (Art. 75 Abs. 1 BV). Da die Bevölkerung auf kantonaler und lokaler Ebene von raumwirksamen und energiepolitischen Massnahmen besonders betroffen ist, geniessen ihre ausführenden, rechtlichen Bestimmungen in diesen Bereichen auch eine besondere demokratische Legitimation.<sup>62</sup> Die Grenzen der Grundsatzkompetenz sind nicht leicht zu bestimmen.<sup>63</sup> Auch Verfahrensbe-

stimmungen sind keineswegs ausgeschlossen, sofern dies zur Durchsetzung des Bundesrechts geboten ist.<sup>64</sup> Es lässt sich aber feststellen, dass der Bund inzwischen z.B. das Bauen ausserhalb der Bauzone materiell umfassend regelt und den Kantonen wesentliche Regelungsspielräume entzogen hat.<sup>65</sup> Der Bundesgesetzgeber schreckt heute auch nicht davor zurück, selbst Umkleideräume in der Landwirtschaftszone gesetzlich zu regeln (Art. 16a<sup>bis</sup> Abs. 3 RPG). Mit anderen Worten hat der Bundesgesetzgeber den traditionellen Umfang der raumplanerischen Kernanliegen, die mit Blick auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz einer umfassenden Bundesregelung bedürften, in materieller Hinsicht längst überschritten.<sup>66</sup> Ob der Bundesgesetzgeber allerdings eine materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Bundesregelung für Solaranlagen erlassen kann, bestimmt nach schweizerischer Verfassungskonzeption (Art. 190 BV) letztlich er selber; ein Blick ins Schrifttum weckt jedoch Bedenken.

So haben sich in der Lehre vor allem JÄGER, RAUSCH und GRIFFEL mit der Verfassungskonformität der verschiedenen Fassungen von Art. 18a RPG befasst und erhebliche Zweifel geäussert. Solche Zweifel traten auch in der parlamentarischen Debatte zu Tage, sowohl im Zusammenhang mit der ersten Fassung<sup>67</sup> als auch im Zusammenhang mit dem heute geltenden Art. 18a RPG.<sup>68</sup>

mittels welcher Massnahmen und gestützt auf welche Verfahren die Aufgabe der Raumplanung an die Hand genommen werden soll.»

<sup>58</sup> Siehe auch BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG (FN 56), 25; solche Bedenken äussern insbesondere die VLP-ASPAN und die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz.

<sup>59</sup> BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG (FN 14), 14 ff.

<sup>60</sup> So auch Kreisschreiben des Kantons Zürich vom 30. April 2014, Inkrafttreten von Änderungen im Bereich des Planungs- und Baurechts (RPG und RPV auf 1. Mai 2014 sowie PBG auf 1. Juli 2014) und ihre unmittelbaren Auswirkungen, 1.

<sup>61</sup> REGIERUNGSRAT KANTON SOLOTHURN (FN 32), 3.

<sup>62</sup> Vgl. dazu HALLER/KARLEN (FN 24), Rz. 75.

<sup>63</sup> GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, Zürich 2007, Art. 75 BV Rz. 3; PASCAL MAHON, in: Jean-François Aubert/Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 75 Rz. 4; im älteren Schrifttum hat sich insbesondere MARTIN LENDI, Kommentar zu Art. 75 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastroradi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung*, Zürich 2008, Art. 75 BV Rz. 24, mit diesen Grenzen auseinandergesetzt und war eher restriktiv. Er hat die Meinung vertreten, dass der Bund «keine behörden- oder grundeigentümergebundenen [...] Raumpläne» erlassen kann und darf. «Im Rahmen seiner Gesetzgebung geht es einzig um Grundsätze im Sinne von verbindlichen Vorgaben, welche den Kantonen aufzeigen, auf welche Ziele, mit welchen Instrumenten,

<sup>64</sup> LENDI (FN 39), 8; AUGUST MÄCHLER, *Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenverteilung*, Zürich 1987, 132 f.; vgl. Art. 25 Abs. 2 RPG betr. Ausnahmegewilligungen durch die zuständige kantonale Behörde für Anlagen ausserhalb der Bauzonen; BGE 128 I 254 E. 3.8.3 (im Zusammenhang mit dem RPG).

<sup>65</sup> Vgl. zu den Grenzen der Bundeskompetenzen im Baubewilligungsverfahren ALEXANDER RUCH, Kommentar zu Art. 75 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung*, Zürich 2014, Art. 75 BV Rz. 32.

<sup>66</sup> Diesen Eindruck teilen auch FELIX UHLMANN/BEAT STALDER, Gutachten betreffend Bundeskompetenzen im Raumplanungsbe- reich vom 6. Mai 2015 z.H. der BPUK, 22, die ausserdem konstatieren, dass «Beispiele dichter und bestimmter Normierungen, die den Kantonen kaum oder keinen Umsetzungsspielraum lassen», vor allem jüngeren Datums sind.

<sup>67</sup> Vgl. Votum *Hans Lauri*, Amtl. Bull. 2007 S 563 ff.; relevant erscheint die Antwort der BR *Doris Leuthard* auf dieses Votum, wonach das EJPD und das ARE Art. 18a aRPG in einer ersten Beurteilung zwar als verfassungskonform eingestuft haben, jedoch die Bestimmung im Rahmen der Totalrevision des RPG einer vertieften juristischen Prüfung bedarf. Soweit ersichtlich ist diese bei der Einführung von Art. 18a RPG nicht erfolgt bzw. nirgends kommuniziert worden.

<sup>68</sup> UREK-N, Protokoll, Raumplanungsgesetz. Teilrevision. Differenzen, Bern 20./21. Februar 2012, 10 ff.; siehe auch schriftliche Begründung des Antrags *Fluri*, Amtl. Bull. 2011 N 1797.

JÄGER kommt letztlich zum Ergebnis, dass sich Art. 18a aRPG auf die Kompetenzen des Bundes in der Raumplanung mindestens zum Teil (nämlich für Solaranlagen ausserhalb der Bauzone) und in der Energiepolitik vollständig abstützen lässt.<sup>69</sup> Nichtsdestotrotz sieht er in Art. 18a aRPG eher die Regelung einer Einzelfrage als die Formulierung eines Grundsatzes der Energiepolitik.<sup>70</sup> Gerade im Gebäudebereich hätten die Kantone grundsätzlich erhebliche Gestaltungsspielräume (so auch die herrschenden Lehre<sup>71</sup>), was die Norm nicht respektiere.<sup>72</sup>

In Bezug auf Art. 75 BV wurde die Verfassungsmässigkeit der Bewilligungsfreiheit von Solaranlagen nach Art. 18a RPG in einem Memorandum von RAUSCH vom 12. Januar 2012 verneint: «Ebenso zweifellos könnten ... Verfahrensvorschriften im RPG, welche den Kantonen die Durchführung eines ordentlichen Bewilligungsverfahrens punktuell untersagen oder einen einzelnen Anlagentyp von der Bewilligungspflicht ausnehmen, nicht als «Grundsätze der Raumplanung» gelten.»<sup>73</sup>

Auch GRIFFEL kritisiert die Regelung in Art. 18a RPG.<sup>74</sup> Bereits von Bundesrechts wegen seien Solaranlagen «kurioserweise als einziger Anlagentyp» unter bestimmten Voraussetzungen von der Bewilligungspflicht befreit, «und dies unter dem Titel Grundsatzgesetzgebungskompetenz notabene».<sup>75</sup>

#### IV. Erleichterungen nach kantonalem Recht

Mit wenigen Ausnahmen<sup>76</sup> sehen alle Kantone Sonderregelungen zur Bewilligung von Solaranlagen vor, die in Dachflächen integriert sind; viele dieser Bestimmungen

waren schon vor Art. 18a aRPG in Kraft.<sup>77</sup> Dieser Trend zur Schaffung von Erleichterungen wurde durch Art. 18a aRPG in der Tendenz verstärkt; so haben z.B. die Kantone Appenzell Ausserrhodon und Zürich ihre Vorschriften weiter gelockert.<sup>78</sup>

Die Kantone regeln in diesem Zusammenhang vor allem die Voraussetzungen für ein vereinfachtes oder ordentliches Baubewilligungsverfahren sowie für nicht bewilligungspflichtige Bauvorhaben. Wichtigstes Kriterium für die Wahl der Verfahrensart ist das Ausmass der Flächen (so z.B. ZH, SH, TG).<sup>79</sup> Vielerorts nimmt die kantonale Gesetzgebung indes Solaranlagen in geschützten Dorf- und städtischen Kernzonen, in sonstigen Schutzzonen oder auf Kultur- und Naturdenkmälern von den Verfahrenserleichterungen aus (z.B. AG, GL, OW).<sup>80</sup> Auch begründen die meisten kantonalen Normen keine Ausnahme von den Ästhetikvorschriften, die als Generalklauseln den Behörden beachtliche Ermessensspielräume eröffnen (so z.B. BE, BS, BL).<sup>81</sup> Einige Kantone, so z.B. die Kantone Aargau und Bern, haben bestimmte Solaranlagen bereits vor Einführung des Art. 18a RPG von der Bewilligungspflicht ausgenommen,<sup>82</sup> obwohl deren Qualifikation als bauliche Kleinstvorhaben und damit deren Befreiung von der Bewilligungspflicht durchaus infrage gestellt werden kann.<sup>83</sup>

<sup>69</sup> Vgl. dazu CHRISTOPH JÄGER, Kommentar zu Art. 18a RPG, in: Heinz Aemisegger/Stephan Haag (Hrsg.), Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung: mit umfassender Rechtsprechung zur revidierten Bundesrechtspflege, Zürich 2010 (jetzt: 18a aRPG), Art. 18a RPG Rz. 5 f.

<sup>70</sup> JÄGER (FN 69), Art. 18a RPG Rz. 6.

<sup>71</sup> Statt vieler RENE SCHAFFHAUSER, Kommentar zu Art. 89 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich 2008, Art. 89 BV Rz. 11; BIAGGINI (FN 63), Art. 47 BV Rz. 2 ff.

<sup>72</sup> JÄGER (FN 69), Art. 18a RPG Rz. 6; vgl. dazu BUNDES RAT, Botschaft zum Energiegesetz vom 21. August 1996, BBl 1996 IV 1072.

<sup>73</sup> RAUSCH (FN 38) N 10; UREK-N (FN 34), 18.

<sup>74</sup> GRIFFEL (FN 43), 155.

<sup>75</sup> GRIFFEL (FN 43), 115, 170.

<sup>76</sup> Soweit ersichtlich sind dies nur die Kantone Genf, Schwyz, Tessin und Uri.

<sup>77</sup> Z.B. trifft dies auf die Kantone Aargau und Bern zu; vgl. dazu die jeweiligen kantonalen Bau- und Raumplanungsgesetze in Kraft vor und nach 1. Januar 2008; siehe auch SWISSOLAR, Bewilligungspflicht für Solaranlagen in Kantonen, Stand 15. April 2014.

<sup>78</sup> AR: In der Bauzone bedürfen Solaranlagen keiner Bewilligung bis maximal 30 m<sup>2</sup>, wohingegen vorher 20 m<sup>2</sup> als Grenze galten; ZH: In der Bauzone dürfen Solaranlagen die Dachfläche maximal 20 cm überragen, während früher lediglich 10 cm erlaubt waren.

<sup>79</sup> In Zürich, Schaffhausen und Thurgau liegt die obere Grenze ohne Baubewilligung für Solaranlagen in der Regel bei 35 m<sup>2</sup>, in Obwalden und Luzern liegt diese lediglich bei 12 bzw. 20 m<sup>2</sup>. In Freiburg und Aargau sind Solaranlagen bis zu einer Höchstfläche von 50 bzw. 200 m<sup>2</sup> nach dem vereinfachten Verfahren zu beurteilen (vgl. FN 77).

<sup>80</sup> Vgl. FN 14.

<sup>81</sup> Es seien hier beispielhaft die Kantone Bern, Basel-Landschaft und Basel-Stadt genannt; zur ästhetischen Generalklausel siehe ZUMSTEIN (FN 55); NICOLAS MICHEL, Droit public de la construction, Freiburg 1996, 312 ff.; Ästhetikgeneralklauseln in Kantonen oder Gemeinden stellen eine Konkretisierung von Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG dar.

<sup>82</sup> Vgl. FN 77.

<sup>83</sup> MICHÈLE BÄTTIG/WALTER OTT/DEBORAH KISTLER, Rechtliche und verfahrensmässige Hemmnisse für energetische Massnahmen im Gebäudebereich, Bern 2009, 24 ff.; unter bauliche Kleinstvorhaben fallen an sich nur jene Anlage, die weder öffentliche noch nachbarliche Interessen tangieren. Bei Solaranlagen können nachbarliche Interessen jedoch aufgrund der Blendwirkung tangiert sein.



Die ersten gesetzgeberischen Impulse im Zusammenhang mit erleichterten Bewilligungen für Solaranlagen sind also vor allem auf kantonaler Ebene zu verzeichnen. Da Art. 18a RPG auf Initiative des Parlaments Eingang in das RPG gefunden hat, konnte dieser Umstand bei der Schaffung der bundesrechtlichen Regelung aber kaum Berücksichtigung finden, ebenso wie die von Art. 5a und Art. 43a Abs. 1 BV statuierten Grundsätze der Aufgabenzuweisung.<sup>84</sup> Mit dem Ersatz der kantonalen Regimes infolge der Einführung einer einheitlichen Bundesregelung verzichtet der Bund auf die Impulse der experimentierfreudigen Kantone, die energiepolitische Massnahmen mitunter erfolgreich dezentral lanciert haben.<sup>85</sup> Die den Kantonen verbleibenden Regelungsspielräume sind heute eher gering.<sup>86</sup> Mit Art. 18a Abs. 2 RPG wurde eine Kann-Vorschrift erlassen, die den Kantonen kleinere Spielräume im Bereich von Schutzzonen belässt. Raum für kantonales Recht vermittelt, wenn auch nur in geringem Ausmass, Art. 32a Abs. 2 RPV (vgl. dazu III. B.).

Nach GRIFFEL dürfte der im Kanton Zürich mit Teilrevision vom 26. März 2012 eingefügte § 238 Abs. 4 PBG<sup>87</sup> nunmehr «keine selbständige Bedeutung» haben.<sup>88</sup> Der Kanton Bern vertritt die Auffassung, «dass sich die Praxis, die sich im Kanton Bern zur Abgrenzung von baubewilligungsfreien und baubewilligungspflichtigen Solaranlagen bisher bewährt hat, mit der revidierten Bestimmung von Art. 18a RPG auch ohne Meldepflicht verträgt». Eine Meldepflicht werde im Kanton Bern nämlich weitgehend «durch die kantonale Richtlinie und mit dem bau-

polizeilichen Wiederherstellungsverfahren kompensiert». Insofern würde eine neue Meldepflicht «das bestehende Verfahrensrecht nur zusätzlich verkomplizieren» und sei deshalb der beabsichtigten Erleichterung der Solaranlagen in Art. 18a RPG nicht förderlich.<sup>89</sup>

## V. Kasuistik

Die Gerichts- und Behördenpraxis zur Bewilligung von Solaranlagen ist trotz der hohen Zahl von Anlagen spärlich. Auch Gerichtsentscheide zu übermässigen Lichtimmissionen (Art. 11 USG) sind selten.<sup>90</sup> Generell lässt sich festhalten, dass es bei der Beurteilung von Lichtimmissionen einer Solaranlage letztlich um die Frage geht, ob die Bevölkerung bzw. die betroffenen Nachbarn in ihrem Wohlbefinden erheblich gestört werden. Massgebend hierfür ist eine Prüfung im Einzelfall, wobei die Intensität und Einwirkungsdauer sowie die technischen Möglichkeiten der Baukonstruktion in besonderem Masse berücksichtigt werden. Gerichtsfälle zu Lichtimmissionen werden wohl in Zukunft abnehmen, da moderne Solaranlagen in hohem Masse entspiegelt sein sollen.<sup>91</sup>

Bei Gerichtsentscheiden im Zusammenhang mit dem Art. 18a RPG geht es um Nachbarschaftsstreitigkeiten sowie um Konflikte zwischen Eigentümern einer Solaranlage und Behörden. Dabei zeigt sich, dass Art. 18a aRPG die verbleibenden Regelungsspielräume des kantonalen und kommunalen Rechts nicht klar umschreibt. Das kommunale und kantonale Baurecht behält in den Entscheidungen durchaus Gewicht; die von Art. 18a aRPG erfassten Solaranlagen wurden nicht automatisch bewilligt. Von der behaupteten «willkürlichen und restriktiven» Gerichtspraxis kann aber keine Rede sein.

<sup>84</sup> Zu den Grundsätzen der Aufgabenzuweisung siehe BIAGGINI (FN 63), Art. 5a BV, insb. Rz. 8 ff. und Art. 43a BV, Rz. 4 ff.

<sup>85</sup> Siehe auch BUNDESAMT FÜR ENERGIE, Stand der Energiepolitik in den Kantonen, Jahresbericht 2013-2014, Bern Juli 2014; DAVID STICKELBERGER, Solarenergie wird zum Bestandteil der Gebäude: Raumplanerischer Umgang mit der Veränderung unseres Siedlungsbildes, in: BIAR 3/2014, 177 ff.; er bedauert, dass die bisherige vollständige Bewilligungsfreiheit (d.h. ohne Meldeverfahren) für kleine Solaranlagen, die einzelne Kantone gewährten, nicht mehr mit dem Bundesrecht vereinbar ist.

<sup>86</sup> Vgl. AMT FÜR RAUMENTWICKLUNG DES KANTONS GRAUBÜNDEN (FN 31), 5; «Als Folge der vorstehend beschriebenen Änderungen des RPG und der RPV werden das KRG und die KRVO zu gegebener Zeit in verschiedenen Punkten angepasst.»; Zur allgemeinen Zentralisierungstendenz s. auch PATRIZIA EGLI, Kommentar zu Art. 47 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich 2014, Art. 47 BV Rz. 18; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 1, Bern 2013, insb. N 1077 ff.

<sup>87</sup> «Sorgfältig in Dach- und Fassadenfläche integrierte Solaranlagen werden bewilligt, sofern nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.»

<sup>88</sup> GRIFFEL (FN 43), 155; siehe allerdings Verwaltungsgericht ZH, VB.2014.0035 vom 8. Mai 2014.

<sup>89</sup> MATTHIAS SPACK, Rechtsamt Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion, Erneuerbare Energien – Bau- und planungsrechtliche Fragen, 4.

<sup>90</sup> Vgl. dazu BGer 1C\_177/2011 vom 9. Februar 2012 (Nachbarstreit aufgrund von Sonnenkollektoren mit Blendwirkungen im Umfang von 20 bis 40 Minuten täglich; zugelassen); Verwaltungsgericht ZH, VB.2007.00307 vom 7. November 2007 (Nachbarstreit, wo Sonnenreflexionen während 4.5 Monaten zwischen 15.30 bis 16.30 bis zu 50 Minuten mit einer Lichtintensität von ca. 30% des Sonnenlichts auftraten; nicht zugelassen); BRGE ZH I Nr. 0117/2011 vom 17. Mai 2011 (Pflicht zur Abklärung von Lichtspiegelungsmissionen auf den benachbarten Grundstücken). Verwaltungsgericht GR, R 14 53 vom 12. März 2015 (Nachbarstreit aufgrund von Reflexionswirkungen einer Solaranlage, von März bis Oktober zwischen 15:00 und 18:00 während 10–120 Minuten; nicht zugelassen); BRGE ZH I Nrn. 0013 und 0014/2015 vom 23. Januar 2015 (Abklärung der Blendwirkung im Bauverfahren).

<sup>91</sup> CORNELIA WERNER, Strom direkt von der Sonne, in: Umweltp Praxis 53/2008, 31.

Gleich zweimal äusserte sich das Bundesgericht zu einer Solaranlage mit einer Fläche von 38 m<sup>2</sup> an der Südostfassade des Bootshauses in einer Freihaltezone (Schutzzone).<sup>92</sup> Das erste Mal entschied das Bundesgericht kassatorisch und wies die Streitsache mit folgendem Hinweis an die Vorinstanz, das Zürcher Verwaltungsgericht, zurück: Auch wenn Art. 18a aRPG auf Schutzzonen nicht direkt anwendbar sei, müsse der ihm zugrunde liegende Förderungszweck auch in diesem Bereich Berücksichtigung finden. Mithin sei bei der Installation einer Solaranlage mit grösserer Zurückhaltung als bei anderen Änderungen davon auszugehen, die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung werde erheblich beeinträchtigt (Art. 42 RPV). Die Nutzungsart und -intensität, Emissionen und Erschliessung hätten in den Entscheid einzufließen. Auch im zweiten Durchgang wurde betont, dass das Gesetz eine Förderung von Solaranlagen verlange und Baulinien, die ihren Zweck längst verloren hätten, kein Bauverbot zu rechtfertigen vermögen. Das Projekt wurde schliesslich gutgeheissen und die «Rechtsposse»<sup>93</sup> beendet; allerdings wurde unterstrichen, «dass man jeden Fall einzeln ansehen müsse und kein Signal setzen wolle, wonach jeder Bau einer Solaranlage in einer Schutzzone wie selbstverständlich zu bewilligen sei»<sup>94</sup>. Das Zürcher Verwaltungsgericht demgegenüber stellte sich zweimal auf den Standpunkt, dass sich das Bootshaus ausserhalb der Bauzone befinde und die materielle Rechtmässigkeit des streitbetroffenen Bootshauses aufgrund von (rechtskräftigen) Baulinien nicht festgestellt werden könne.<sup>95</sup>

In einem anderen Entscheid hatte das Bundesgericht die Rechtmässigkeit einer Solaranlage neben einer Alphütte in der Landschafts- und der Quellenschutzzone zu beurteilen. Das Bundesgericht hielt fest, dass Art. 18a aRPG keinen Anspruch auf Solaranlagen neben dem Gebäude vermittele, da der Artikel ansonsten ufer- und konturlos würde.<sup>96</sup>

Auch vor kantonalen Verwaltungsgerichten ergingen einige Entscheide. Ältere Fälle hatten dabei vor allem Ästhetikvorschriften zum Gegenstand.<sup>97</sup> Dabei wurde betont, dass nur im Einzelfall beurteilt werden könne, ob Sonnenkollektoren verunstaltend wirken (negative Ästhetikklausel).<sup>98</sup> Es komme jeweils entscheidend auf die Lage des Bauobjektes, die Grösse der Anlage, ihre Stellung zu den übrigen Bauten und die Einsehbarkeit an. Solaranlagen wurden deswegen nicht selten abgelehnt. Nicht abgelehnt wurden jedoch Sonnenkollektoren im geschützten Wylergut-Quartier in Bern, da die privaten und öffentlichen Interessen den denkmalschützerischen Anliegen vorgehen.<sup>99</sup> In Graubünden wurde die Erstellung einer Solaranlage 15 Meter neben einem Ferienhaus ausserhalb der Bauzone erlaubt, um eine energetisch sinnvolle Lösung zu ermöglichen.<sup>100</sup>

Seit 2008 sind nurmehr wenige kantonale Verwaltungsurteile im Zusammenhang mit Art. 18a aRPG zu verzeichnen. In einem Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich ging es um eine Baubewilligung für die Montage einer Solaranlage auf der Dachfläche eines Gebäudes in der Kernzone. In diesem Fall hielt das Gericht fest, dass der Wortlaut von Art. 18a aRPG nicht zur Annahme verleiten dürfe, integrierte Solaranlagen seien – ausser bei einer Beeinträchtigung von Kultur- und Naturdenkmälern – stets zu bewilligen. Kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht und dessen Auslegung durch die lokalen Behörden sei zu schützen. Allerdings sei aufgrund von Art. 18a aRPG dem öffentlichen Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien vermehrt Gewicht beizumessen. Die Solaranlage entsprach schliesslich nicht den Kernzonenbestimmungen und die Beschwerde des Bauherrn wurde deswegen abgelehnt.<sup>101</sup> In einem Entscheid des Verwaltungsgerichtes Graubün-

<sup>92</sup> BGer 1C\_311/2012 vom 28. August 2013; BGer 1C\_345/2014 vom 17. Juni 2015 (schriftliche Begründung folgt erst)

<sup>93</sup> Mit diesem Ausdruck wurde ein Bundesrichter zitiert; vgl. MARTIN STURZENEGGER, Solaranlage darf eben doch gebaut werden, <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/Das-Ende-einer-Rechtsposse/story/29249049> (besucht im Juli 2015).

<sup>94</sup> Vgl. dazu KATHARINA FONTANA, Gutes Ende für einen kuriosen Rechtsfall vom 18. Juni 2015, <http://www.nzz.ch/zuerich/gutes-ende-fuer-einen-kuriosen-rechtsfall-1.18564689> (besucht im Juli 2015).

<sup>95</sup> Entscheid durch Verwaltungsgericht ZH, VB.2011.00808 vom 19. April 2012; Wiederaufnahme durch VB.2013.00691 vom 21. Mai 2014.

<sup>96</sup> BGer 1C\_391/2010 vom 19. Januar 2011.

<sup>97</sup> Vgl. dazu Verwaltungsgericht BL, ZBI 82/1981 224 vom 14. Januar 1981; Verwaltungsgericht GR, PVG 1982 50 vom 27. Oktober 1982 383/82 (19.); Verwaltungsgericht GR, PVG 1990 56 vom 21. November 1990 501/90 (18.).

<sup>98</sup> Es muss zwischen negativen und positiven ästhetischen Generalklauseln unterschieden werden. Während die negative der Abwehr dient, verlangt die positive eine «städtebaulich oder architektonisch gute oder vorbildliche Bauweise»; vgl. dazu ZUMSTEIN, (FN 55), 27 ff.; in den Entscheiden wird von einer negativen ästhetischen Generalklausel ausgegangen; allerdings hat der Kanton GR inzwischen auf eine positive gewechselt (Art. 73 KRG).

<sup>99</sup> Verwaltungsgericht BE, BVR 1997 355 vom 11. November 1996.

<sup>100</sup> Verwaltungsgericht GR, PVG 1995 104 vom 18. Oktober 1995 643/94 (35.).

<sup>101</sup> Verwaltungsgericht ZH, VB.2008.00322 vom 19. Oktober 2008; selbiges Gericht wiederum anerkennt, dass der Bau von Solaranlagen in der Landwirtschaftszone nach Art. 18a aRPG unabhängig von einem Bezug zu einem landwirtschaftlichen Betrieb bewilligt werden kann (VB.2009.00466 vom 14. Januar 2010).

den ging es um eine Baubewilligung für eine Solaranlage mit der strittigen Auflage, dass die Solarkollektoren senkrecht an die Fassade zu montieren seien und nicht, wie vorgesehen, mit einer Neigung gemäss eingereichtem Plan. Das Gericht hielt insbesondere fest, dass auch bei Solaranlagen der Beurteilungs- und Ermessensspielraum einer Gemeinde geschützt werden müsse und das Gericht nur eingreifen könne, sofern die Gemeinde ihr Ermessen missbraucht oder überschritten habe. Im konkreten Fall habe die Baubehörde eine korrekte Güterabwägung zwischen Einhaltung der Ästhetikvorschriften und der optimalen Ausnutzung der Energieeffizienz vorgenommen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt.<sup>102</sup> In einem weiteren Entscheid des Verwaltungsgerichts Graubünden ging es um ein Baugesuch für eine Solaranlage mit einer Fläche von 15 m<sup>2</sup> in einem Erhaltungsgebiet mit besonderer Wohnqualität: Nach dem Gericht sei bei der Bewilligung von Solaranlagen nicht von einem das föderalistische Prinzip unterwandernden Bewilligungsautomatismus, sondern vielmehr von einer neu akzentuierten Interessenabwägung mit Präferenz für die Nutzung erneuerbarer Energien auszugehen. Eine andere Auslegung von Art. 18a aRPG wäre auch gar nicht von der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes gemäss Art. 75 BV abgedeckt. Kommunale und kantonale Bewilligungsvoraussetzungen dürfen gemäss diesem Entscheid also mitberücksichtigt werden. Im konkreten Fall war die Solaranlage mit den bestehenden bundesrechtlichen, kantonalen und kommunalen Vorschriften zwar vereinbar, jedoch in der Grösse und in unmittelbarer Nähe zur Dachgaube allerdings so nicht realisierbar.<sup>103</sup>

Durch den revidierten Art. 18a RPG wird der Beurteilungsspielraum der Baubewilligungsbehörden weiter eingeschränkt, insbesondere auch weil die Begriffe «genügend angepasst» und «Kulturdenkmäler von kantonaler und nationaler Bedeutung» nun in der RPV konkretisiert worden sind. In der heutigen Fassung stellt Art. 18a RPG eine direkt anwendbare Norm des Baurechts dar, welche für genügend angepasste Solaranlagen grundsätzlich eine Ausnahme vom Bewilligungserfordernis statuiert und das Verfahren schweizweit vereinheitlicht. Ob die Befreiung von der Bewilligungspflicht effektiv eine Erleichterung und Beschleunigung bei der Erstellung einer Solaranlage zur Folge hat,<sup>104</sup> hängt massgeblich von der Umsetzung der Meldepflicht durch die rechtsanwendenden kantonalen Behörden ab.

## VI. Zusammenfassung der Ergebnisse

Das baurechtliche Bewilligungsverfahren dient der Verwirklichung des materiellen Rechts, dem individuellen Rechtsschutz und der Herstellung des Rechtsfriedens.<sup>105</sup> Die Änderung des Verfahrensrechts ist letztlich untrennbar verbunden eine Frage, wie stark und konsequent und in welchem Zeitpunkt man gewährleisten will, dass das materielle Recht eingehalten und sachgerecht umgesetzt wird sowie in welchem Umfang die Rechte Drittbetroffener gewahrt werden.<sup>106</sup> Versteht man den Umbau der Energieversorgung als langfristiges Projekt, so kann für die soziale Akzeptanz dieses Projekts nicht das Tempo dieses Umbaus, sondern nur die Herstellung sachgerechter Lösungen im Vordergrund stehen. Dies führt zu folgenden Schlussfolgerungen:

1. *Bedürfnis nach einer gesetzlichen Neuregelung:* Art. 18a aRPG wurde ungeachtet vorbestehender kantonaler Initiativen und ungewiss der tatsächlich bestehenden Hindernisse beim Bau von Solaranlagen geschaffen. Immerhin kann der Norm nicht abgesprochen werden, das politisch gewünschte, starke Signal zugunsten der Solarenergie gesetzt zu haben.<sup>107</sup> Dieses Signal sollte mit der Revision von Art. 18a nochmals verstärkt werden, aber wiederum ungeachtet der tatsächlich bestehenden Defizite und ohne die Auswirkungen der früheren Norm auf die Praxis abzuwarten. Ob Art. 18a RPG in der heutigen Fassung die Errichtung von Solaranlagen effektiv erleichtert, bleibt abzuwarten. Es regt sich jedoch der Verdacht, dass der Bundesgesetzgeber – wie an anderen Stellen im Raumplanungsrecht – mit der Schaffung neuer materiellrechtlicher Regelungen die von ihm festgestellten Vollzugsdefizite auf kantonaler Ebene zu korrigieren versucht. Dies kann nur beschränkt gelingen, da auch die Umsetzung dieser Bestimmung hauptsächlich von der Verfahrensleitung durch die Kantone abhängt.<sup>108</sup>

2. *Effektivität und Effizienz der Norm:* Das Parlament hat Art. 18a RPG mit dem Wunsch nach einem «unkonventionellen», «raschen», «kostengünstigen» und «unbürokratischen» Bewilligungsverfahren von Solaranlagen verbunden.<sup>109</sup> Die Ausnahme von der baurechtlichen Be-

<sup>102</sup> Verwaltungsgericht GR, R 09 46 vom 27. August 2009.

<sup>103</sup> Verwaltungsgericht GR, R 12 143 vom 16. April 2013.

<sup>104</sup> Kritisch dazu GRIFFEL (FN 43), 115.

<sup>105</sup> Vgl. dazu KIENER/RÜTSCHKE/KUHN (FN 6), Rz. 21–33.

<sup>106</sup> So sinngemäss ROLF LÜTHI, Zur Bedeutung der Verfahrensleitung für die Beschleunigung von Bewilligungsverfahren, in: ZBI 114/2013, 374.

<sup>107</sup> UREK-N (FN 27), 60; Votum Roberto Schmidt, Amtl. Bull. 2011 N 1798.

<sup>108</sup> Vgl. LÜTHI (FN 106), 374 ff.

<sup>109</sup> Amtl. Bull. 2011 N 1799 ff; exemplarisches Votum Filippo Leutenegger: Bei erforderlichem Wechsel der Heizung dränge oft die Zeit und der Hauseigentümer wechsele deswegen vielfach die Heizung

willigungspflicht lässt indessen den Rechtsverkehr mit den Behörden nicht vollständig dahinfallen; eine Meldepflicht bleibt bestehen. Ferner benötigen Bauherren stets Informationen darüber, ob sie allenfalls dennoch einer Baubewilligung aufgrund von Art. 18a Abs. 2 lit. b und Abs. 3 RPG (Schutzzone, Kulturdenkmäler etc.) bedürfen. Der Vollzug der Meldepflicht ist letztlich Sache des kantonalen Rechts. Die Baubehörden haben demnach vor Baubeginn mindestens zu prüfen, ob die Ausnahme tatsächlich greift und die Solaranlage «genügend angepasst» ist.

3. *Rechtsschutz der Drittbetroffenen:* Art. 18a RPG unterstellt, dass Drittbetroffene nichts zur materiellen Rechtsverwirklichung beizutragen haben; ohne formelles Baubewilligungsverfahren können sie sich nicht einbringen.<sup>110</sup> Nicht zuletzt dient der Rechtsschutz auch der Herstellung des Rechtsfriedens, da aus einem fairen Verfahren hervorgegangene Entscheide eher akzeptiert werden.<sup>111</sup> Werden Dritte übergegangen, vermag das Verfahren diese Funktion nicht mehr zu erfüllen. Ungeachtet dessen sind nachträglich allenfalls dennoch anzuordnende umweltrechtliche Sanierungsmassnahmen oder baupolizeirechtliche Wiederherstellungsmassnahmen auch für den Bauherren belastend.

4. *Grundsatzgesetzgebungskompetenz und Subsidiarität:* Die Verfassungsmässigkeit von Art. 18a RPG ist umstritten. Auch mit Blick auf die zwei Etappen der jüngsten Revision des RPG lässt sich kaum noch überzeugend darlegen, Art. 18a RPG gehöre zu den Grundsätzen der Raumplanung, die einer bundesweit einheitlichen Regelung bedürften und daher materielle und verfahrensrechtliche Eingriffe in die Regelungsspielräume der Kantone erforderten. Das Argument der Sprengung der Grundsatzgesetzgebungskompetenz wird insbesondere auch von Seiten zahlreicher Kantone ins Feld geführt.<sup>112</sup> Der Bundesgesetzgeber hat mit Art. 18a RPG eine sicherlich gut gemeinte, aber wenig effektive und verfassungsrechtlich fragwürdige Bestimmung geschaffen, die vorbestehende kantonale Initiativen verdrängt hat.

---

einfach aus. Für eine sorgfältige Planung sowie ein Bewilligungsverfahren von Solarkollektoren bleibt oftmals gar keine Zeit.

<sup>110</sup> BÄTTIG/OTT/KISTLER (FN 83), 25 f.; so übrigens auch UREK-N (FN 39), 9.

<sup>111</sup> Vgl. DANIELA THURNHERR (FN 6), 627 ff.; HEINZ AEMISEGGER/STEPHAN HAAG, *Commentaire pratique de la protection juridique en matière d'aménagement du territoire*, Art. 33 Rz. 1 ff.; WIEDERKEHR (FN 6), insb. 370 ff.

<sup>112</sup> BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG (FN 56), 22. Insbesondere die Kantone AG, AI, FR, GR, LU, NE, NW, SG, ZG und einige Organisationen offenbaren solche Bedenken. Die Kantone beklagen den zunehmenden Verlust ihrer Eigenständigkeit und Verfahrenshoheit sowie ihrer Kompetenzen im Natur- und Heimatschutz.